



## Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)

της 4ης Απριλίου 2019\*

«Σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Διαδικασία για την κήρυξη έκπτωσης – Εικονιστικό σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης TESTA ROSSA – Μερική κήρυξη έκπτωσης – Άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού (ΕΚ) 207/2009 [νυν άρθρο 58, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού (ΕΕ) 2017/1001] – Απόδειξη της χρήσης – Χρήση του επίδικου σήματος έναντι των τρίτων – Ίση μεταχείριση»

Στις υποθέσεις T-910/16 και T-911/16,

**Kurt Hesse**, κάτοικος Νυρεμβέργης (Γερμανία), εκπροσωπούμενος από τον Μ. Krogmann, δικηγόρο,

προσφεύγων στην υπόθεση T-910/16,

**Wedl & Hofmann GmbH**, με έδρα το Mils (Αυστρία), εκπροσωπούμενη από τον Τ. Raubal, δικηγόρο,

προσφεύγουσα στην υπόθεση T-911/16,

κατά

**Γραφείου Διανοητικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (EUIPO)**, εκπροσωπούμενου από τον Μ. Fischer,

καθού,

λοιποί διάδικοι ενώπιον του τμήματος προσφυγών του EUIPO, παρεμβαίνοντες ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, στην υπόθεση T-910/16 και στην υπόθεση T-911/16, αντίστοιχα,

**Wedl & Hofmann GmbH**

και

**Kurt Hesse**,

με αντικείμενο προσφυγή ασκηθείσα κατά της απόφασης του πρώτου τμήματος προσφυγών του EUIPO της 5ης Οκτωβρίου 2016 (υπόθεση R 68/2016-1), σχετικά με διαδικασία κήρυξης έκπτωσης μεταξύ του Κ. Hesse και της Wedl & Hofmann,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους Δ. Γρατσία, πρόεδρο, Ι. Labucka και Ι. Ulloa Rubio (εισηγητή), δικαστές,

γραμματέας: Ε. Coulon

\* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

έχοντας υπόψη τα δικόγραφα προσφυγής που κατατέθηκαν στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 23 Δεκεμβρίου 2016,

έχοντας υπόψη τα υπομνήματα αντικρούσεως του EUIPO που κατατέθηκαν στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 15 Μαρτίου 2017,

έχοντας υπόψη τα υπομνήματα αντικρούσεως των παρεμβαινόντων που κατατέθηκαν στη Γραμματεία του Γενικού Δικαστηρίου στις 9 Μαρτίου (υπόθεση T-910/16) και στις 23 Μαρτίου 2017 (υπόθεση T-911/16),

έχοντας υπόψη ότι οι διάδικοι δεν υπέβαλαν αίτημα περί καθορισμού ημερομηνίας για τη διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζήτησης εντός της προθεσμίας των τριών εβδομάδων από την κοινοποίηση της περάτωσης της έγγραφης διαδικασίας και αποφασίζοντας, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 106, παράγραφος 3, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου, να αποφανθεί χωρίς προφορική διαδικασία,

εκδίδει την ακόλουθη

## Απόφαση

### Ιστορικό της διαφοράς

- 1 Στις 8 Ιουλίου 2008 η Wedl & Hofmann GmbH, προσφεύγουσα στην υπόθεση T-911/16 και παρεμβαίνουσα στην υπόθεση T-910/16, υπέβαλε αίτηση καταχώρισης σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης στο Γραφείο Διανοητικής Ιδιοκτησίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (EUIPO), δυνάμει του κανονισμού (ΕΚ) 40/94 του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1993, για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1994, L 11, σ. 1), όπως έχει τροποποιηθεί {αντικαταστάθηκε από τον κανονισμό (ΕΚ) 207/2009 του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2009, για το [σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης] (ΕΕ 2009, L 78, σ. 1), ο οποίος στη συνέχεια αντικαταστάθηκε από τον κανονισμό (ΕΕ) 2017/1001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 2017, για το σήμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ 2017, L 154, σ. 1)}.
- 2 Το σήμα του οποίου ζητήθηκε η καταχώριση, και για το οποίο διεκδικήθηκαν το μαύρο και το κόκκινο χρώμα (Pantone 186 C), είναι το ακόλουθο εικονιστικό σήμα:



- 3 Τα προϊόντα και οι υπηρεσίες για τα οποία ζητήθηκε η καταχώριση υπάγονται στις κλάσεις 7, 11, 20, 21, 25, 28, 30, 34 και 38 κατά την έννοια του Διακανονισμού της Νίκαιας για τη διεθνή ταξινόμηση

προϊόντων και υπηρεσιών με σκοπό την καταχώριση σημάτων, της 15ης Ιουνίου 1957, όπως έχει αναθεωρηθεί και τροποποιηθεί, και αντιστοιχούν, για καθεμία από τις κλάσεις αυτές, στην ακόλουθη περιγραφή:

- κλάση 7: «Καφέ (Μύλοι για -) όχι χειροκίνητοι (ηλεκτρικοί)»·
  - κλάση 11: «Ηλεκτρικές καφετιέρες· ηλεκτρικά σκεύη μαγειρέματος, ιδίως συσκευές παρασκευής θερμών και ψυχρών ποτών· πάγος (συσκευές και μηχανές πάγου)»·
  - κλάση 20: «Επιπλα»·
  - κλάση 21: «Μαγειρικά σκεύη και δοχεία· συσκευές (μη ηλεκτρικές) διήθησης του καφέ· καφετιέρες σερβιρίσματος, μη ηλεκτρικές· Μύλοι για καφέ χειροκίνητοι· είδη από γυαλί, πορσελάνη, ιδίως επιτραπέζια σκεύη· ποτήρια για ποτά»·
  - κλάση 25: «Ενδύματα, ιδίως ενδύματα γυμναστικής και αθλητικά ενδύματα, κοντομάνικα φαρδιά φορέματα για εξωτερική χρήση (pinaforges), πουκάμισα, μπλουζάκια πόλο και μπλουζάκια (τι-σερτ)· είδη πιλοποιάς»·
  - κλάση 28: «Αθύρματα, ατομικά παιχνίδια· είδη γυμναστικής και αθλητισμού, ιδίως μαστούνια του γκολφ, σάκοι για μαστούνια του γκολφ, μπάλες του γκολφ, μπάλες αμερικανικού ποδοσφαίρου, ρακέτες αντισφαίρισης, τσάντες αντισφαίρισης, μπάλες αντισφαίρισης, μη περιλαμβανόμενα σε άλλες κλάσεις»·
  - κλάση 30: «Καφές, τσάι, κακάο, ζάχαρη· είδη ζαχαροπλαστικής, παγωτά και κρέμα παγωτό· σοκολάτα· ρόφημα σοκολάτας· ζαχαρώδη»·
  - κλάση 34: «Είδη για χρήση με καπνό· σπίρτα»·
  - κλάση 38: «Υπηρεσίες τηλεπικοινωνίας, ιδίως σύνδεση τηλεπικοινωνιακή σε παγκόσμιο δίκτυο πληροφορικής»·
- 4 Η αίτηση καταχώρισης σήματος δημοσιεύτηκε στο *Δελτίο κοινοτικών σημάτων* αριθ. 43/2008, της 27ης Οκτωβρίου 2008. Το σήμα καταχωρίστηκε στις 11 Μαΐου 2009 με αριθμό 007070519 για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που παρατέθηκαν ανωτέρω, στη σκέψη 3.
- 5 Στις 15 Οκτωβρίου 2014 ο Kurt Hesse, προσφεύγων στην υπόθεση T-910/16 και παρεμβαίνων στην υπόθεση T-911/16, κατέθεσε αίτηση μερικής έκπτωσης από τα δικαιώματα επί του επίδικου σήματος, βάσει του άρθρου 51, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009 (νυν άρθρου 58, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 2017/1001) για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που εμπίπτουν στις κλάσεις 7, 11, 20, 21, 25, 28, 30, 34 και 38, με εξαίρεση τα προϊόντα «καφές, τσάι, κακάο, ζάχαρη· σοκολάτα· ρόφημα σοκολάτας· ζαχαρώδη» που εμπίπτουν στην κλάση 30.
- 6 Στις 17 Φεβρουαρίου 2015 η Wedl & Hofmann υπέβαλε εμπροθέσμως παρατηρήσεις όσον αφορά τη χρήση του επίδικου σήματος και ζήτησε την απόρριψη της αίτησης έκπτωσης, χωρίς ωστόσο να προσκομίσει όλα τα σχετικά με τη χρήση αποδεικτικά στοιχεία. Η Wedl & Hofmann απέστειλε ταχυδρομικώς τα σχετικά με τη χρήση αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία περιήλθαν στο EUIPO στις 23 Φεβρουαρίου 2015, μετά την παρέλευση της ταχθείσας προθεσμίας. Στις 10 Μαΐου 2015 η Wedl & Hofmann προσκόμισε επιπλέον έγγραφα προς απόδειξη της ουσιαστικής χρήσης του επίδικου σήματος.
- 7 Στις 17 Νοεμβρίου 2015 το τμήμα ακυρώσεων κήρυξε τη Wedl & Hofmann έκπτωτη των δικαιωμάτων της, από τις 15 Οκτωβρίου 2014, για το σύνολο των προϊόντων και υπηρεσιών τις οποίες αφορούσε η αίτηση έκπτωσης.

- 8 Στις 13 Ιανουαρίου 2016 η Wedl & Hofmann άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης του τμήματος ακυρώσεων ενώπιον του EUIPO, δυνάμει των άρθρων 58 έως 64 του κανονισμού 207/2009 (νυν άρθρων 66 έως 71 του κανονισμού 2017/1001).
- 9 Με απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 2016 (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση), το πρώτο τμήμα προσφυγών του EUIPO δέχθηκε εν μέρει την προσφυγή της Wedl & Hofmann και ακύρωσε εν μέρει την απόφαση του τμήματος ακυρώσεων, κατά το μέρος που διατήρησε σε ισχύ την καταχώριση του επίδικου σήματος όσον αφορά τα «δοχεία οικιακής και μαγειρικής χρήσης· είδη από γυαλί, πορσελάνη, ιδίως επιτραπέζια σκεύη· ποτήρια για ποτά» που εμπίπτουν στην κλάση 21, καθώς και τα «ενδύματα, ιδίως, φαρδιά φορέματα για εξωτερική χρήση (pinafores), πουκάμισα, μπλουζάκια πόλο και μπλουζάκια (τι-σερτ)· είδη πιλοποιίας» που εμπίπτουν στην κλάση 25 (στο εξής: επίμαχα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25). Ειδικότερα, το τμήμα προσφυγών έκρινε, κατ' αρχάς, ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν εκπρόθεσμα από τη Wedl & Hofmann ήταν παραδεκτά βάσει του άρθρου 76, παράγραφος 2, του κανονισμού 207/2009 (νυν άρθρο 95, παράγραφος 2, του κανονισμού 2017/1001). Το εν λόγω τμήμα υπενθύμισε συναφώς, στο σημείο 22 της προσβαλλόμενης απόφασης, ότι το άρθρο 76 του κανονισμού 207/2009 παρέχει στο EUIPO διακριτική ευχέρεια να κρίνει αν πρέπει να ληφθούν υπόψη τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία που προβάλλονται εκπροθέσμως και προσέθεσε ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, κατά κανόνα και με την επιφύλαξη αντίθετης διάταξης, η επίκληση πραγματικών περιστατικών και αποδεικτικών στοιχείων παραμένει δυνατή μετά την παρέλευση των προθεσμιών στις οποίες υπόκειται η επίκληση αυτή, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του κανονισμού 207/2009, και ότι σε καμία περίπτωση δεν απαγορεύεται στο EUIPO να λαμβάνει υπόψη τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία των οποίων η προβολή ή η προσκόμιση είναι εκπρόθεσμη. Στη συνέχεια, το τμήμα προσφυγών επισήμανε ότι η χρήση ενός σήματος έναντι των τρίτων δεν ισοδυναμεί κατ' ανάγκη με χρήση απευθυνόμενη προς τους τελικούς καταναλωτές και ότι ο ουσιαστικός χαρακτήρας της χρήσης, τον οποίον επικαλείται η Wedl & Hofmann, δεν μπορούσε να αποκλειστεί βάσει του γεγονότος και μόνον ότι οι εμπορικές πράξεις τις οποίες επικαλείται δεν απευθύνονταν στους τελικούς καταναλωτές, αλλά σε βιομηχανικούς πελάτες, όπως κατόχους άδειας χρήσης ή δικαιοδόχους. Ως εκ τούτου, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι η Wedl & Hofmann είχε αποδείξει, με τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε, την ουσιαστική χρήση του επίδικου σήματος όσον αφορά τα επίμαχα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25. Τέλος, το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία δεν απέδειξαν επαρκώς τη χρήση του επίδικου σήματος για τα λοιπά προϊόντα και υπηρεσίες τις οποίες αφορά η αίτηση έκπτωσης.

## Αιτήματα των διαδίκων

### Υπόθεση T-910/16

- 10 Ο Κ. Hesse ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:
- να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση και να κηρύξει τη Wedl & Hofmann έκπτωτη των δικαιωμάτων της και για τα επίμαχα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25·
  - να καταδικάσει το EUIPO στα δικαστικά έξοδα.
- 11 Το EUIPO και η Wedl & Hofmann ζητούν από τα Γενικά Δικαστήρια:
- να απορρίψει την προσφυγή·
  - να καταδικάσει τον Κ. Hesse στα δικαστικά έξοδα.

### Υπόθεση T-911/16

- 12 Η Wedl & Hofmann ζητεί από το Γενικό Δικαστήριο:
- να ακυρώσει ή να μεταρρυθμίσει την προσβαλλόμενη απόφαση·
  - να καταδικάσει το EUIPO στα δικαστικά έξοδα.
- 13 Το EUIPO και ο K. Hesse ζητούν από το Γενικό Δικαστήριο:
- να απορρίψει την προσφυγή·
  - να καταδικάσει τη Wedl & Hofmann στα δικαστικά έξοδα.

### Σκεπτικό

- 14 Αφού οι διάδικοι ανέπτυξαν συναφώς τις απόψεις τους, αποφασίστηκε η συνένωση των κρινόμενων υποθέσεων προς έκδοση κοινής απόφασης που περατώνει τη δίκη, σύμφωνα με το άρθρο 19, παράγραφος 2, και το άρθρο 68, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Γενικού Δικαστηρίου.
- 15 Διαπιστώνεται εκ προοιμίου ότι το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι τα σχετικά με τη χρήση αποδεικτικά στοιχεία κατέδειξαν την ουσιαστική χρήση του επίδικου σήματος για τα επίμαχα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25. Αντιθέτως, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η χρήση του επίδικου σήματος δεν ήταν ουσιαστική για τα λοιπά προϊόντα και υπηρεσίες τις οποίες αφορούσε η αίτηση έκπτωσης. Με τις αντίστοιχες προσφυγές τους, ο K. Hesse ζητεί να γίνει δεκτή η αίτηση έκπτωσης για όλα τα εν λόγω προϊόντα και υπηρεσίες και η Wedl & Hofmann ζητεί να απορριφθεί η εν λόγω αίτηση στο σύνολό της.
- 16 Προς στήριξη της προσφυγής του στην υπόθεση T-910/16, ο K. Hesse προβάλλει έναν και μόνο λόγο, ο οποίος στηρίζεται κατ' ουσίαν σε παράβαση του άρθρου 51, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009.
- 17 Στην υπόθεση T-911/16, η Wedl & Hofmann προβάλλει δύο λόγους ακυρώσεως, ο πρώτος από τους οποίους στηρίζεται σε παράβαση του άρθρου 51, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009, του άρθρου 15, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009 (νυν άρθρου 18, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 2017/1001) και του κανόνα 40, παράγραφος 5, του κανονισμού (ΕΚ) 2868/95 της Επιτροπής, της 13ης Δεκεμβρίου 1995, περί της εφαρμογής του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 40/94 του Συμβουλίου για το κοινοτικό σήμα (ΕΕ 1995, L 303, σ. 1) [νυν άρθρο 19, παράγραφος 1, του κατ' εξουσιοδότηση κανονισμού (ΕΕ) 2017/1430 της Επιτροπής, της 18ης Μαΐου 2017, για τη συμπλήρωση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 207/2009 του Συμβουλίου για το σήμα της ΕΕ και για την κατάργηση των κανονισμών της Επιτροπής (ΕΚ) αριθ. 2868/95 και (ΕΚ) αριθ. 216/96 (ΕΕ 2017, L 205, σ. 1)], σε συνδυασμό με τον κανόνα 22, παράγραφοι 3 και 4, του κανονισμού 2868/95 (νυν άρθρου 10, παράγραφοι 3 και 4, του κατ' εξουσιοδότηση κανονισμού 2017/1430), ενώ ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως στηρίζεται σε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης.
- 18 Το Γενικό Δικαστήριο εκτιμά ότι πρέπει, κατ' αρχάς, να εξεταστούν από κοινού ο μόνος λόγος που προβάλλεται στην υπόθεση T-910/16 και ο πρώτος λόγος που προβάλλεται στην υπόθεση T-911/16, δεδομένου ότι με αμφοτέρους προβάλλεται, κατ' ουσίαν, παράβαση του άρθρου 51, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009, και, στη συνέχεια, να εξεταστεί ο δεύτερος λόγος που προβάλλεται στην υπόθεση T-911/16.



- 19 Διαπιστώνεται, κατ' αρχάς, ότι οι διάδικοι δεν αμφισβητούν, στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου, το παραδεκτό των αποδεικτικών στοιχείων που προσκόμισε η Wedl & Hofmann ενώπιον του τμήματος ακυρώσεων.
- 20 Βεβαίως, στο σημείο 5 του υπομνήματος που κατέθεσε στο πλαίσιο της υπόθεσης T-911/16 και προτού προβάλει τα επιχειρήματά του προς αντίκρουση των αιτημάτων της Wedl & Hofmann επί της ουσίας, ο K. Hesse αναφέρει ότι «η προσφυγή είναι αβάσιμη έστω και μόνον επειδή η προσφεύγουσα κοινοποίησε [...] τα αποδεικτικά της στοιχεία ως προς τη χρήση [...] μετά την παρέλευση της προθεσμίας της 17ης Δεκεμβρίου 2015 που έταξε το [EUIPO]». Εξάλλου, προς στήριξη των επιχειρημάτων του, ο K. Hesse παραθέτει την απόφαση της 18ης Ιουλίου 2013, New Yorker SHK Jeans κατά ΓΕΕΑ (C-621/11 P, EU:C:2013:484).
- 21 Ωστόσο, στο μέτρο που, με το υπόμνημά του απαντήσεως, ο K. Hesse ζητεί όχι την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω πλάνης περί το δίκαιο στην οποία υπέπεσε το τμήμα προσφυγών λαμβάνοντας υπόψη τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία, αλλά την απόρριψη της προσφυγής που άσκησε η Wedl & Hofmann, η σχετική επιχειρηματολογία πρέπει να απορριφθεί ως προβαλλόμενη αλυσιτελώς.
- 22 Τέλος, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι, με την επιχειρηματολογία αυτή, ο K. Hesse ζητεί στην πραγματικότητα από το Γενικό Δικαστήριο να απορρίψει την προσφυγή της Wedl & Hofmann και να επικυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση για λόγο διαφορετικό από εκείνον που δέχθηκε το τμήμα προσφυγών με την εν λόγω απόφαση, η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί παρά να απορριφθεί. Αρκεί συναφώς η υπενθύμιση ότι το Γενικό Δικαστήριο ελέγχει τη νομιμότητα των αποφάσεων των οργάνων του EUIPO. Αν καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η απόφαση κατά της οποίας έχει ασκηθεί προσφυγή ενώπιόν του στερείται νομιμότητας, οφείλει να την ακυρώσει. Δεν μπορεί να απορρίψει την προσφυγή υποκαθιστώντας με τη δική του αιτιολογία αυτήν του αρμόδιου οργάνου του EUIPO [βλ. απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2010, Axis κατά ΓΕΕΑ – Etra Investigación y Desarrollo (ETRAX), T-70/08, EU:T:2010:375, σκέψη 29 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].

***Επί του μόνου λόγου που προβάλλεται στην υπόθεση T-910/16 και επί του πρώτου λόγου που προβάλλεται στην υπόθεση T-911/16, οι οποίοι στηρίζονται, κατ' ουσίαν, σε παράβαση του άρθρου 51, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009***

- 23 Στο πλαίσιο του μόνου λόγου ακυρώσεως που προβάλλεται στην υπόθεση T-910/16, ο K. Hesse ισχυρίζεται ότι το τμήμα προσφυγών έπρεπε να επικυρώσει την πλήρη έκπτωση από τα δικαιώματα επί του επίδικου σήματος.
- 24 Στο πλαίσιο του πρώτου λόγου ακυρώσεως που προβάλλεται στην υπόθεση T-911/16, η Wedl & Hofmann υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι προσκόμισε αποδείξεις της ουσιαστικής χρήσης για όλα τα προϊόντα και τις υπηρεσίες για τις οποίες καταχωρίστηκε το σήμα και όχι μόνον για τα επίμαχα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25.
- 25 Σύμφωνα με το άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009, ο δικαιούχος σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης κηρύσσεται έκπτωτος των δικαιωμάτων του, μετά από αίτηση που υποβάλλεται στο Γραφείο ή μετά από ανταγωγή στα πλαίσια αγωγής για παραποίηση/απομίμηση, εάν, επί διάστημα πέντε συνεχών ετών, δεν έχει γίνει ουσιαστική χρήση του σήματος στην Ευρωπαϊκή Ένωση για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες για τις οποίες έχει καταχωριστεί και δεν υπάρχει εύλογη αιτία για τη μη χρήση.
- 26 Σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009, η απόδειξη της ουσιαστικής χρήσης σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης περιλαμβάνει και τη χρήση υπό μορφή που διαφέρει ως προς στοιχεία τα οποία, όμως, δεν μεταβάλλουν τον διακριτικό χαρακτήρα του σήματος στην καταχωρισμένη του μορφή.

- 27 Βάσει του κανόνα 22 του κανονισμού 2868/95, ο οποίος έχει εφαρμογή στις διαδικασίες για την κήρυξη έκπτωσης, σύμφωνα με τον κανόνα 40, παράγραφος 5, του ίδιου κανονισμού, η απόδειξη της χρήσης πρέπει να αφορά τον τόπο, τον χρόνο, την έκταση και τη φύση της χρήσης του σήματος και περιορίζεται, κατ' αρχήν, μόνον στην κατάθεση δικαιολογητικών, όπως είναι π.χ. οι συσκευασίες, οι ετικέτες, οι τιμοκατάλογοι, οι κατάλογοι, τα τιμολόγια, οι φωτογραφίες, οι αγγελίες στις εφημερίδες, καθώς και οι γραπτές δηλώσεις για τις οποίες γίνεται λόγος στο άρθρο 76, παράγραφος 1, στοιχείο στ', του κανονισμού 207/2009 (νυν άρθρο 97, παράγραφος 1, στοιχείο στ', του κανονισμού 2017/1001) [αποφάσεις της 8ης Ιουλίου 2004, Sunrider κατά ΓΕΕΑ – Espadafor Caba (VITAFRUIT), T-203/02, EU:T:2004:225, σκέψη 37, και της 10ης Σεπτεμβρίου 2008, Boston Scientific κατά ΓΕΕΑ – Terumo (CAPIO), T-325/06, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2008:338, σκέψη 27].
- 28 Κατά την ερμηνεία της έννοιας της ουσιαστικής χρήσης, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι η ratio legis της απαίτησης να έχει γίνει ουσιαστική χρήση του προγενέστερου σήματος δεν αποσκοπεί στην εκτίμηση της εμπορικής επιτυχίας ούτε στον έλεγχο της οικονομικής στρατηγικής μιας επιχείρησης ούτε, ακόμη, στην προστασία μόνον των σημάτων που ανήκουν στις σημαντικές από άποψη μεγέθους εμπορικές εκμεταλλεύσεις [βλ. αποφάσεις της 8ης Ιουλίου 2004, MFE Marienfelde κατά ΓΕΕΑ – Vétoquinol (HIPOVITON), T-334/01, EU:T:2004:223, σκέψη 32 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, και της 27ης Σεπτεμβρίου 2007, La Mer Technology κατά ΓΕΕΑ – Laboratoires Goëmar (LA MER), T-418/03, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2007:299, σκέψη 53 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].
- 29 Όπως προκύπτει από τη νομολογία, ουσιαστική χρήση ενός σήματος γίνεται όταν αυτό χρησιμοποιείται σύμφωνα με τη βασική του λειτουργία, η οποία συνίσταται στην εγγύηση της ταυτότητας προέλευσης των προϊόντων ή υπηρεσιών για τα οποία έχει καταχωρισθεί, με σκοπό την εξεύρεση ή διατήρηση διεξόδους στην αγορά για τα εν λόγω προϊόντα και υπηρεσίες, ενώ αποκλείεται η συμβολική χρήση που αποσκοπεί μόνο στη διατήρηση των δικαιωμάτων που παρέχει το σήμα (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 11ης Μαρτίου 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, σκέψη 43). Επιπλέον, η προϋπόθεση περί ουσιαστικής χρήσεως του σήματος απαιτεί το σήμα αυτό, όπως προστατεύεται στην οικεία επικράτεια, να χρησιμοποιείται δημόσια και έναντι τρίτων [βλ. αποφάσεις της 6 Οκτωβρίου 2004, Vitakraft-Werke Wurmann κατά ΓΕΕΑ – Krafft (VITAKRAFT), T-356/02, EU:T:2004:292, σκέψη 26 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία, και της 4ης Ιουλίου 2014, Construcción, Promociones e Instalaciones κατά ΓΕΕΑ – Copisa Proyectos y Mantenimientos Industriales (CPI COPISA INDUSTRIAL), T-345/13, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2014:614, σκέψη 21 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].
- 30 Κατά την εκτίμηση του ουσιαστικού χαρακτήρα της χρήσης ενός σήματος πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των γεγονότων και περιστάσεων που μπορούν να αποδείξουν το υποστατό της εμπορικής του εκμετάλλευσης, ιδίως η χρήση που θεωρείται δικαιολογημένη στον οικείο οικονομικό τομέα για τη διατήρηση ή δημιουργία μεριδίων αγοράς υπέρ των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προστατεύει το σήμα, η φύση των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών, τα χαρακτηριστικά της αγοράς, η έκταση και η συχνότητα χρήσης του σήματος (βλ. απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2008, CAPIO, T-325/06, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2008:338, σκέψη 30 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 31 Εξάλλου, η ουσιαστική χρήση ενός σήματος δεν μπορεί να αποδειχθεί βάσει πιθανοτήτων ή εικασιών, αλλά πρέπει να στηρίζεται σε συγκεκριμένα και αντικειμενικά στοιχεία που να αποδεικνύουν την πραγματική και επαρκή χρήση του σήματος στη σχετική αγορά [βλ. απόφαση της 23ης Σεπτεμβρίου 2009, Cohausz κατά ΓΕΕΑ – Izquierdo Faces (acopat), T-409/07, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2009:354, σκέψη 36 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία]. Ως εκ τούτου, είναι αναγκαία μια σφαιρική αξιολόγηση, η οποία να λαμβάνει υπόψη όλους τους παράγοντες που ασκούν επιρροή στην επίδικη υπόθεση και να συνεπάγεται κάποια αλληλεξάρτηση μεταξύ των παραγόντων που λαμβάνονται υπόψη [βλ. απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 2011, Advance Magazine Publishers κατά ΓΕΕΑ – Capela & Irmãos (VOGUE), T-382/08, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2011:9, σκέψη 30 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].

- 32 Υπό το πρίσμα ακριβώς των ανωτέρω σκέψεων πρέπει να εξεταστεί η εκτίμηση του τμήματος προσφυγών, όσον αφορά, αφενός, τον ουσιαστικό χαρακτήρα της χρήσης του επίδικου σήματος για τα επίμαχα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25 και, αφετέρου, την απουσία ουσιαστικής χρήσης του επίδικου σήματος για τα υπόλοιπα προϊόντα και υπηρεσίες τα οποία αφορά η αίτηση έκπτωσης.
- 33 Κατ' αρχάς, επισημαίνεται ότι, δεδομένου ότι η αίτηση έκπτωσης από τα δικαιώματα επί του επίδικου σήματος κατατέθηκε στις 15 Οκτωβρίου 2014, η περίοδος των πέντε ετών που προβλέπεται από το άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009 εκτείνεται από τις 15 Οκτωβρίου 2009 έως τις 14 Οκτωβρίου 2014, όπως ορθώς επισήμανε το τμήμα προσφυγών στο σημείο 43 της προσβαλλόμενης απόφασης.
- 34 Προκειμένου να εκτιμήσει τον ουσιαστικό χαρακτήρα της χρήσης του επίδικου σήματος, το τμήμα προσφυγών στηρίχθηκε στα ακόλουθα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η Wedl & Hofmann, όπως περιγράφονται στην προσβαλλόμενη απόφαση:
- σε στιγμιότυπα οθόνης προερχόμενα από τον διαδικτυακό τόπο «www.testarossacafe.com», ο οποίος περιέχει πληροφορίες σχετικά με τις θέσεις της Wedl & Hofmann ως εταιρίας εκμεταλλευόμενης αλυσίδα «καφέ-μπαρ» στην Ευρώπη, στην Ασία, στη Μέση Ανατολή και στην Αίγυπτο·
  - δύο απεικονίσεις ποδοσφαιρικής φανέλας στην εμπρόσθια πλευρά της οποίας εμφανίζεται το επίδικο σήμα σε ελαφρώς παραλλάσσουσα μορφή·
  - έντυπες διαφημίσεις και φωτογραφίες «καφέ-μπαρ» με το επίδικο σήμα στη Γερμανία, στην Ουγγαρία ή στο Ηνωμένο Βασίλειο·
  - ηλεκτρονικό μήνυμα χρονολογούμενο από τον Φεβρουάριο του 2014, το οποίο περιέχει την επιβεβαίωση παραγγελίας διαφήμισης για «καφέ» του επίδικου σήματος, ύψους 30 000 ευρώ, στο περιοδικό *Body & Soul*·
  - κατάλογο των θέσεων των «καφέ-μπαρ» του επίδικου σήματος στη Γερμανία, στην Ιταλία, στην Ουγγαρία, στην Αυστρία και στη Ρουμανία από το 2009·
  - τέσσερις εκτυπώσεις διαφήμισης της εμπορικής αλυσίδας Müller για «καφέ» του επίδικου σήματος·
  - διάφορους πίνακες προερχόμενους από τον δικαιούχο του επίδικου σήματος, στους οποίους εμφανίζεται επισκόπηση των πωλήσεων, από το 2009 έως το 2015, προϊόντων που φέρουν το επίδικο σήμα, μεταξύ των οποίων ποτήρια από χαρτόνι, χαρτοπετσέτες, καφές, ποτήρια, καψάκια, στυλογράφοι, μαχαιροπήρουνα, σταχτοδοχεία, αναπτήρες, ρολόγια τοίχου, κλειδοθήκες και ομπρέλες ηλίου, με τις αντίστοιχες ενδείξεις των ποσοτήτων και της αξίας των πωλήσεων των διανεμηθέντων προϊόντων, καθώς και με τα στοιχεία των αντίστοιχων αγοραστών·
  - διάφορους πίνακες προερχόμενους από τον δικαιούχο του επίδικου σήματος, στους οποίους περιέχονται οι παραγγελίες και παραδόσεις υφασμάτων με το επίδικο σήμα, κατά τα έτη 2010 έως 2012, με τις ενδείξεις των τιμών και τα στοιχεία των παραληπτών·
  - διάφορες φωτογραφίες «καφέ-μπαρ» του επίδικου σήματος·
  - κατάλογος προϊόντων που φέρουν το επίδικο σήμα και πωλήθηκαν σε διάφορους δικαιοδόχους στη Ρουμανία, τα οποία συνίστανται ιδίως σε ζαχαρώδη, επιτραπέζια σκεύη, πορσελάνη, διαφημιστικά είδη, τσάντες, ομπρέλες ηλίου, κονκάρδες και ενδύματα όπως ποδιές [φαρδιά φορέματα για εξωτερική χρήση (pinafores)], κασκέτα και μπλουζάκια πόλο, με ενδείξεις των αντίστοιχων τιμών και ποσοτήτων·



- φωτογραφία δύο αναπτήρων με το επίδικο σήμα·
  - αλληλογραφία μεταξύ των W. και F., με την οποία ο δεύτερος ενημερώνει τον W. ότι η Wedl & Hofmann διαθέτει αριθμό τηλεφώνου από το 1998, στον οποίον μπορούν να πραγματοποιούνται κλήσεις από τη Γερμανία, τη Γαλλία, την Ιταλία και την Ελβετία·
  - ένα διαφημιστικό φυλλάδιο του αμφισβητούμενου σήματος, στο οποίο παρουσιάζονται, μεταξύ άλλων, η προέλευση και η διαδικασία παρασκευής και παραγωγής καφέ του επίδικου σήματος. Στο εν λόγω διαφημιστικό φυλλάδιο παρουσιάζονται και τα καψάκια καφέ, καθώς και άλλα προϊόντα του επίδικου σήματος, όπως κύπελλα και ποτήρια για καφέ, καφετιέρες, ατομικές συσκευασίες ζάχαρης, κουτάλια, ποδιές, μπλουζάκια πόλο, πορτοφόλια μέσης και χαρτοπετσέτες, όλα με το επίδικο σήμα·
  - διαφημιστικό φυλλάδιο για τη δικαιόχρηση του επίδικου σήματος, στο οποίο περιγράφεται η έννοια της δικαιόχρησης, καθώς και τα διάφορα προϊόντα του επίδικου σήματος.
- 35 Ο K. Hesse υποστηρίζει, πρώτον, ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η Wedl & Hofmann δεν αποδεικνύουν την ύπαρξη ουσιαστικής χρήσης του επίδικου σήματος για τα επίμαχα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25, στο μέτρο που οι αποδείξεις της χρήσης δεν συνδέονται με πωλήσεις προς τους τελικούς καταναλωτές. Συναφώς, ο K. Hesse υποστηρίζει ότι οι πίνακες πωλήσεων που προσκομίστηκαν ως απόδειξη της χρήσης από τη Wedl & Hofmann απευθύνονται σε κατόχους άδειας χρήσης και σε δικαιοδόχους, αλλά δεν αποδεικνύουν ότι τα προϊόντα διανεμήθηκαν στους τελικούς καταναλωτές.
- 36 Το EUIPO και η Wedl & Hofmann αμφισβητούν τα επιχειρήματα του K. Hesse.
- 37 Υπενθυμίζεται εν προκειμένω ότι, βεβαίως, κατά τη νομολογία, η ουσιαστική χρήση ενός σήματος απαιτεί να χρησιμοποιείται αυτό δημοσίως και έναντι των τρίτων (απόφαση της 8ης Ιουλίου 2004, VITAFRUIT, T-203/02, EU:T:2004:225, σκέψη 39· βλ. επίσης, υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 11ης Μαρτίου 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, σκέψη 37). Είναι επίσης ακριβές ότι, κατά την εκτίμηση του ουσιαστικού χαρακτήρα της χρήσης, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των γεγονότων και περιστάσεων που μπορούν να αποδείξουν το υποστατό της εμπορικής εκμετάλλευσής του, ιδίως η χρήση που θεωρείται δικαιολογημένη στον οικείο οικονομικό τομέα για τη διατήρηση ή δημιουργία μεριδίων αγοράς υπέρ των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προστατεύει το σήμα, η φύση των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών, τα χαρακτηριστικά της αγοράς, η έκταση και η συχνότητα χρήσης του σήματος (βλ. απόφαση της 8ης Ιουλίου 2004, VITAFRUIT, T-203/02, EU:T:2004:225, σκέψη 40 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 38 Εντούτοις, το τμήμα προσφυγών, στα σημεία 58 και 59 της προσβαλλόμενης απόφασης, ορθώς διευκρινίζει ότι η χρήση αυτή έναντι των τρίτων δεν σημαίνει ότι πρόκειται κατ' ανάγκη για χρήση που απευθύνεται στους τελικούς καταναλωτές. Ειδικότερα, η ουσιαστική χρήση του σήματος συνδέεται με την αγορά στην οποία ασκεί τις εμπορικές του δραστηριότητες ο δικαιούχος του σήματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στην οποία προσδοκεί να εκμεταλλευτεί το σήμα του. Επομένως, η άποψη ότι η χρήση ενός σήματος έναντι των τρίτων, κατά την έννοια της νομολογίας, είναι κατ' ανάγκη χρήση που απευθύνεται στους τελικούς καταναλωτές θα απέκλειε τα σήματα που χρησιμοποιούνται μόνον στις σχέσεις μεταξύ εταιριών από το πεδίο εφαρμογής του κανονισμού 207/2009. Πράγματι, το κοινό στο οποίο απευθύνονται τα σήματα δεν περιλαμβάνει μόνον τους τελικούς καταναλωτές, αλλά και τους ειδικούς, τους βιομηχανικούς πελάτες και άλλους επαγγελματίες χρήστες [βλ. απόφαση της 7ης Ιουλίου 2016, Fruit of the Loom κατά EUIPO – Takko (FRUIT), T-431/15, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:395, σκέψη 49 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία].
- 39 Συναφώς, όπως προκύπτει από τα πολυάριθμα έγγραφα που προσκόμισε η Wedl & Hofmann προς απόδειξη της χρήσης του επίδικου σήματος, δεν αμφισβητείται ότι η Wedl & Hofmann εκμεταλλεύεται αλυσίδα «καφέ-μπαρ» μέσω των δικαιοδόχων της και των κατόχων άδειας

εκμετάλλευσης του σχετικού σήματος ούτε ότι τα επίμαχα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25 διατίθενται από τους τελευταίους στην αγορά και στους τελικούς καταναλωτές στο πλαίσιο συμφωνίας δικαιόχρησης ή παραχώρησης άδειας εκμετάλλευσης. Επομένως, σύμφωνα με τη νομολογία που παρατέθηκε ανωτέρω στη σκέψη 38, οι πωλήσεις αυτές μπορούν να αποδείξουν τη δημόσια και έναντι των τρίτων χρήση του επίδικου σήματος. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι η Wedl & Hofmann δεν διατηρούσε απευθείας σχέσεις με τους τελικούς καταναλωτές δεν ασκεί επιρροή στην υπόθεση.

- 40 Η εκτίμηση αυτή δεν μπορεί να κλονισθεί από το επιχείρημα του K. Hesse σύμφωνα με το οποίο το γεγονός ότι η Wedl & Hofmann συνήψε συμβάσεις δικαιόχρησης και παραχώρησης άδειας χρήσης, με τις οποίες επιβάλλονται στους κατόχους της άδειας και στους δικαιοδόχους διάφορες υποχρεώσεις όσον αφορά τη διαφήμιση, την προώθηση και την εμπορία, εξομοιώνει τις συμβάσεις δικαιόχρησης ή παραχώρησης άδειας χρήσης με απλές σχέσεις με τους υπαλλήλους και τους αντιπροσώπους της, οι οποίες δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως ουσιαστική χρήση κατά την έννοια του άρθρου 15 του κανονισμού 207/2009. Συναφώς, η σύμβαση δικαιόχρησης ή παραχώρησης άδειας χρήσης αποτελεί συνήθη τρόπο οργάνωσης στις συναλλαγές, ο οποίος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οδηγεί σε αμιγώς εσωτερική χρήση του σήματος. Επιβάλλεται, δε, η διαπίστωση ότι, σε μια αγορά όπως αυτή της Ένωσης, προκειμένου να δημιουργηθούν ή να διατηρηθούν διέξοδοι για προϊόντα όπως τα επίμαχα, είναι σύνηθες να απευθύνεται κάποιος, με εμπορικές πράξεις, σε επαγγελματίες του κλάδου, δηλαδή ιδίως σε μεταπωλητές. Επομένως, δεν μπορεί κατ' αρχήν να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να θεωρηθεί ως χρήση σύμφωνη με τη βασική λειτουργία του σήματος, κατά την έννοια της νομολογίας που παρατίθεται στη σκέψη 30, ανωτέρω, η χρήση ενός σήματος που αποδεικνύεται από εμπορικές πράξεις απευθυνόμενες σε επαγγελματίες του τομέα (απόφαση της 7ης Ιουλίου 2016, FRUIT, T-431/15, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2016:395, σκέψη 50).
- 41 Εν πάση περιπτώσει, επισημαίνεται ότι, όπως προκύπτει από τα αποδεικτικά στοιχεία, και ιδίως από τους πίνακες δεδομένων που παρουσιάζουν τις ποσότητες και την αξία των πωλήσεων των προϊόντων που διανεμήθηκαν από το 2009 έως το 2015, οι παραγγελίες απευθύνονται και σε άλλες εταιρίες πέραν των δικαιοδόχων και των κατόχων άδειας. Τούτο αποδεικνύει ότι το επίδικο σήμα χρησιμοποιούνταν δημοσίως και έναντι των τρίτων και όχι μόνον στο εσωτερικό της επιχείρησης που είναι δικαιούχος του επίδικου σήματος ή εντός ενός δικτύου δικαιοδόχων και κατόχων άδειας.
- 42 Επομένως, ορθώς το τμήμα προσφυγών κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, κατά τα φαινόμενα, πληρούνταν εν προκειμένω η προϋπόθεση της δημόσιας και έναντι των τρίτων χρήσης του σήματος.
- 43 Δεύτερον, ο K. Hesse υποστηρίζει ότι η προμήθεια των επίμαχων προϊόντων των κλάσεων 21 και 25 από τη Wedl & Hofmann δεν έχει άλλον λόγο εμπορικής ύπαρξης από την προώθηση άλλων προϊόντων ή υπηρεσιών του επίδικου σήματος, όπως ο «καφές» ή η υπηρεσία του «καφέ-μπαρ». Υπό τις συνθήκες αυτές, η θέση του επίδικου σήματος επί των προϊόντων αυτών δεν συμβάλλει στη δημιουργία διέξοδου στην αγορά γι' αυτά ούτε στη διάκρισή τους από τα προϊόντα άλλων επιχειρήσεων προς το συμφέρον των καταναλωτών, δεδομένου ότι τα προϊόντα αυτά δεν ανταγωνίζονται άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες στην αγορά.
- 44 Το EUIPO και η Wedl & Hofmann αμφισβητούν τα επιχειρήματα του K. Hesse.
- 45 Κατά πάγια νομολογία, ως «ουσιαστική χρήση» νοείται η πραγματική χρήση που συνάδει με τη βασική λειτουργία του σήματος, που συνίσταται στην παροχή προς τον καταναλωτή ή τον τελικό χρήστη προϊόντος ή υπηρεσίας εγγυήσεως περί της ταυτότητας προελεύσεως του προϊόντος ή της υπηρεσίας, παρέχοντάς του τη δυνατότητα να διακρίνει, χωρίς κίνδυνο συγχύσεως, το εν λόγω προϊόν ή την υπηρεσία από αυτά που έχουν άλλη προέλευση (αποφάσεις της 11ης Μαρτίου 2003, Ansul, C-40/01, EU:C:2003:145, σκέψεις 35 και 36, και της 9ης Δεκεμβρίου 2008, Verein Radetzky-Orden, C-442/07, EU:C:2008:696, σκέψη 13).

- 46 Συναφώς, από την έννοια της ουσιαστικής χρήσης προκύπτει ότι η προστασία του σήματος και τα αποτελέσματα της καταχώρισής του, τα οποία μπορούν να αντιταχθούν στους τρίτους, δεν μπορούν να διατηρηθούν αν το σήμα απολέσει την εμπορική λειτουργία του, που είναι η εξεύρεση ή διατήρηση διεξόδων στην αγορά για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που φέρουν το συστατικό του σήματος σημείο, έναντι των προϊόντων ή υπηρεσιών που προέρχονται από άλλες επιχειρήσεις (αποφάσεις της 11ης Μαρτίου 2003, *Ansul*, C-40/01, EU:C:2003:145, σκέψη 37, και της 9ης Δεκεμβρίου 2008, *Verein Radetzky-Orden*, C-442/07, EU:C:2008:696, σκέψη 14).
- 47 Ως εκ τούτου, προκειμένου να εξακριβωθεί αν η ουσιαστική χρήση έχει αποδειχθεί ή όχι, πρέπει να διαπιστωθεί εάν, με τη χρήση του σήματός της, η επιχείρηση έχει ως στόχο να δημιουργήσει ή να διατηρήσει διέξοδο στην αγορά για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες της εντός της Ένωσης έναντι προϊόντων ή υπηρεσιών άλλων επιχειρήσεων. Κάτι τέτοιο δεν θα ισχύει εάν τα εν λόγω προϊόντα ή υπηρεσίες δεν ανταγωνίζονται τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που προσφέρουν στην αγορά άλλες επιχειρήσεις, εάν, δηλαδή, δεν διανέμονται –και δεν προορίζονται να διανεμηθούν– στο δίκτυο εμπορίας [απόφαση της 9ης Σεπτεμβρίου 2011, *Omnicare κατά ΓΕΕΑ – Astellas Pharma (OMNICARE CLINICAL RESEARCH)*, T-289/09, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2011:452, σκέψη 68].
- 48 Εν προκειμένω, καίτοι δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο τα επίμαχα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25 να προσφέρονται με απώτερο σκοπό να παροτρύνουν το ενδιαφερόμενο κοινό να αγοράσει τον «καφέ» που πωλείται από τη *Wedl & Hofmann*, ωστόσο δεν διανέμονται ως αντιπαροχή για την αγορά άλλων προϊόντων, όπως ο «καφές», ούτε για την προώθηση των πωλήσεων των προϊόντων αυτών, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η *Wedl & Hofmann*, και ιδίως από το διαφημιστικό υλικό, τα φυλλάδια για τη δικαιόχρηση και τους καταλόγους πώλησης, τα επίμαχα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25 εγγράφονται στα λογιστικά βιβλία και προσφέρονται χωριστά με αριθμούς παραγγελιών, ποσοτήτων και τιμών πώλησης, ανεξάρτητα από τον «καφέ», έστω και αν θεωρηθεί ότι αυτός είναι το προϊόν το οποίο εμπορεύεται κυρίως η *Wedl & Hofmann*. Οι πωλήσεις αυτές αποτελούν πράξεις χρήσης, οι οποίες μπορούν αντικειμενικά να δημιουργήσουν ή να διατηρήσουν διέξοδο στην αγορά για τα εν λόγω προϊόντα, των οποίων ο εμπορικός όγκος, υπό το πρίσμα της διάρκειας και της συχνότητας της χρήσης, δεν είναι τόσο αμελητέος ώστε να οδηγεί στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για χρήση αμιγώς συμβολική, ελάχιστη ή εικονική, με μόνο σκοπό τη διατήρηση της προστασίας του δικαιώματος επί του σήματος. Κατά συνέπεια, πρέπει να θεωρηθεί ότι πρόκειται για αυτοτελή προϊόντα με δική τους διέξοδο στην αγορά.
- 49 Εξάλλου, επισημαίνεται ότι τα επίμαχα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25 ανταγωνίζονται άλλα παρεμφερή προϊόντα στην αγορά, ιδίως όταν παρέχονται από εταιρίες που δραστηριοποιούνται στην αγορά του καφέ, οι οποίες είναι επίσης πιθανό να προμηθεύουν προϊόντα όπως «κύπελλα από χαρτόνι», «κύπελλα για καφέ», «ποτήρια» ή «ατομικές συσκευασίες ζάχαρης» για την προώθηση του κύριου προϊόντος τους, δηλαδή του καφέ.
- 50 Ως εκ τούτου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, με μια τέτοια χρήση του σήματός της, η *Wedl & Hofmann* αποσκοπεί να δημιουργήσει ή να διατηρήσει διέξοδο για τα επίμαχα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25 σε αγορά στην οποία δραστηριοποιούνται άλλες επιχειρήσεις.
- 51 Επομένως, ορθώς το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι τα έγγραφα που αφορούν τη χρήση του επίδικου σήματος τα οποία προσκόμισε η *Wedl & Hofmann* αποδείκνυαν ότι η χρήση του επίδικου σήματος για τα επίμαχα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25 δεν ήταν αμιγώς εσωτερική και δεν είχε ως αποκλειστικό σκοπό την προώθηση της πώλησης άλλων προϊόντων της *Wedl & Hofmann*.
- 52 Τρίτον, η *Wedl & Hofmann* υποστηρίζει, κατ' ουσίαν, ότι προσκόμισε αποδείξεις για την ουσιαστική χρήση όλων των προϊόντων και υπηρεσιών για τα οποία καταχωρίστηκε το σήμα και όχι μόνον για τα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25. Ισχυρίζεται συναφώς ότι, αν το τμήμα προσφυγών είχε αξιολογήσει

ορθώς τα έγγραφα που προσκομίστηκαν προς απόδειξη της χρήσης, έπρεπε να συμπεράνει ότι είχαν προσκομιστεί επαρκείς αποδείξεις για όλα τα προϊόντα και τις υπηρεσίες που μνημονεύονται ανωτέρω, στη σκέψη 3.

- 53 Το EUIPO και ο K. Hesse αμφισβητούν τα επιχειρήματα της Wedl & Hofmann.
- 54 Επιβάλλεται, εν προκειμένω, η διαπίστωση ότι τα προσκομισθέντα από τη Wedl & Hofmann έγγραφα δεν δικαιολογούν το συμπέρασμα ότι το τμήμα προσφυγών υπέπεσε σε πλάνη μη δεχόμενο την ύπαρξη ουσιαστικής χρήσης του επίδικου σήματος για τα λοιπά προϊόντα και υπηρεσίες πέραν των επίμαχων προϊόντων των κλάσεων 21 και 25.
- 55 Επισημαίνεται συναφώς ότι, όπως ορθώς διαπίστωσε το τμήμα προσφυγών, η Wedl & Hofmann παρείχε επαρκή στοιχεία μόνον όσον αφορά τον τόπο, τη διάρκεια και την έκταση της χρήσης του επίδικου σήματος για τα επίμαχα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25, μεταξύ άλλων, υπό τη μορφή πινάκων που περιείχαν διάφορα διακριτά μεταξύ τους δεδομένα σχετικά με τις ημερομηνίες, τις χώρες, τα προϊόντα, τις τιμές και την αξία των πωλήσεων. Επιπλέον, τα στοιχεία που περιέχονται στους πίνακες επιβεβαιώνονται από άλλα αποδεικτικά στοιχεία, όπως φωτογραφίες, διαφημίσεις, ένα διαφημιστικό φυλλάδιο και ένα φυλλάδιο για τη δικαιόχρηση. Όσον αφορά τα λοιπά προϊόντα και υπηρεσίες, η Wedl & Hofmann δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο που να αποδεικνύει ότι τα εν λόγω προϊόντα πωλήθηκαν εντός της Ένωσης κατά την κρίσιμη περίοδο. Ωστόσο, όφειλε η ίδια να αποδείξει την ουσιαστική χρήση του επίδικου σήματος, να προσκομίσει, δηλαδή, αποδεικτικά στοιχεία στηριζόμενα όχι σε πιθανότητες ή εικασίες, αλλά σε συγκεκριμένα και αντικειμενικά στοιχεία, με τα οποία θα αποδείκνυε ότι η χρήση του εν λόγω σήματος στη σχετική αγορά ήταν ουσιαστική και επαρκής (βλ., συναφώς και κατ' αναλογία, απόφαση της 23ης Σεπτεμβρίου 2009, *acorat*, T-409/07, μη δημοσιευθείσα, EU:T:2009:354, σκέψεις 69 και 70).
- 56 Ειδικότερα, πρώτον, επισημαίνεται ότι από τα έγγραφα αυτά δεν μπορεί να συναχθεί κανένα στοιχείο ή απόδειξη της ουσιαστικής χρήσης του επίδικου σήματος όσον αφορά τα προϊόντα των κλάσεων 7, 11, 20 και 28. Επισημαίνεται συναφώς ότι η Wedl & Hofmann δεν προσκόμισε κανένα τιμολόγιο, δελτίο παραγγελίας, αριθμητικό στοιχείο σχετικό με την πώληση ή τη διαφήμιση ούτε στοιχεία σχετικά με το μερίδιο αγοράς των προϊόντων όπως οι «μύλοι για καφέ» της κλάσης 7, τα «έπιπλα» της κλάσης 20, τα «αθύρματα» και «ατομικά παιχνίδια» της κλάσης 28, οι «ηλεκτρικές καφετιέρες» και τα «ηλεκτρικά σκεύη μαγειρέματος» της κλάσης 11 ή τα «αθλητικά είδη» που εμπίπτουν, μεταξύ άλλων, στην κλάση 28, τα οποία διατίθενται στο εμπόριο υπό το επίδικο σήμα. Επιπλέον, όσον αφορά τα «ενδύματα γυμναστικής και αθλητικά ενδύματα» της κλάσης 25, το τμήμα προσφυγών επισήμανε ορθώς στο σημείο 66 της προσβαλλόμενης απόφασης ότι, προκειμένου να γίνει δεκτή η ουσιαστική χρήση των προϊόντων αυτών, δεν αρκούσε η προσκόμιση μόνον μιας φωτογραφίας φανέλας ποδοσφαίρου με το επίδικο σήμα, χωρίς περαιτέρω αποδεικτικά στοιχεία.
- 57 Δεύτερον, όσον αφορά τα προϊόντα της κλάσης 34, δηλαδή τα «είδη για χρήση με καπνό» και τα «σπίρτα», επισημαίνεται ότι, μολονότι, πράγματι, στους πίνακες δεδομένων σχετικά με τις πωλήσεις που προσκόμισε η Wedl & Hofmann, περιλαμβάνονται πωλήσεις «αναπτήρων» και «σταχτοδοχείων», ο όγκος τους είναι πολύ περιορισμένος ή και αμελητέος σε σχέση με άλλα προϊόντα όπως ο «καφές», τα «κύπελλα από χαρτόνι» ή «κύπελλα» ή «ποτήρια» για καφέ. Επομένως, δεν προκύπτει από τα αποδεικτικά στοιχεία αν πρόκειται για περιορισμένη χρήση η οποία δεν υπερβαίνει τη συμβολική χρήση ή για χρήση αρκούντως σημαντική ώστε να ληφθεί υπόψη.
- 58 Τρίτον, επισημαίνεται ότι απόδειξη της χρήσης δεν προσκομίστηκε ούτε όσον αφορά τις υπηρεσίες που εμπίπτουν στην κλάση 38. Πράγματι, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η Wedl & Hofmann παρείχε υπηρεσίες τηλεπικοινωνίας. Όπως ορθώς αναφέρει το τμήμα προσφυγών στο σημείο 67 της προσβαλλόμενης απόφασης, το γεγονός και μόνον ότι η Wedl & Hofmann διέθετε αριθμό τηλεφωνικής υπηρεσίας δεν αποδεικνύει ότι παρείχε υπηρεσίες τηλεπικοινωνίας υπό το επίδικο σήμα. Ειδικότερα, η διάθεση και μόνον αριθμού τηλεφωνικής υπηρεσίας ή απευθείας γραμμής εξυπηρέτησης πελατών δεν αποτελεί αυτοτελή υπηρεσία παρεχόμενη έναντι αμοιβής για λογαριασμό τρίτου και



ικανή να δημιουργήσει διέξοδο στην αγορά, αλλά μόνον υπηρεσία εξυπηρέτησης συνδεδεμένη με την πώληση των προϊόντων που όντως διατίθενται στο εμπόριο από τον δικαιούχο του σήματος. Δεδομένου ότι δεν προσκομίστηκαν τιμολόγια ή αντικειμενικά στοιχεία όσον αφορά τον κύκλο εργασιών από την προσφορά των υπηρεσιών αυτών ούτε διευκρινίσεις σχετικές με τις ημερομηνίες, τις ποσότητες ή την ποιότητα των υπηρεσιών που παρασχέθηκαν, μόνη η ανταλλαγή ηλεκτρονικών μηνυμάτων που μνημονεύτηκε ανωτέρω, στη σκέψη 34, δεν οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το επίδικο σήμα αποτέλεσε αντικείμενο ουσιαστικής χρήσης.

- 59 Όσον αφορά την αίτηση ακρόασης του W., αρκεί η επισήμανση ότι το σκέλος αυτό πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να απορριφθεί, επειδή, υπό το πρίσμα όλων των προεκτεθέντων, το Γενικό Δικαστήριο ήταν σε θέση να αποφανθεί λυσιτελώς βάσει των αιτημάτων, λόγων ακυρώσεως και επιχειρημάτων που αναπτύχθηκαν.
- 60 Ορθώς, επομένως, το τμήμα προσφυγών κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν ήταν ουσιαστική η χρήση του επίδικου σήματος για τα προϊόντα και τις υπηρεσίες πέραν των επίμαχων προϊόντων των κλάσεων 21 και 25.
- 61 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, στην υπόθεση T-910/16, ο μόνος λόγος ακυρώσεως που προέβαλε ο K. Hesse, ο οποίος στηρίζεται, κατ' ουσίαν, σε παράβαση του άρθρου 51, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009, πρέπει να απορριφθεί. Κατά συνέπεια, η προσφυγή στην υπόθεση αυτή πρέπει να απορριφθεί.
- 62 Από τα ανωτέρω προκύπτει επίσης ότι, στην υπόθεση T-911/16, ο πρώτος λόγος αναιρέσεως που προέβαλε η Wedl & Hofmann, ο οποίος στηρίζεται, κατ' ουσίαν, σε παράβαση του άρθρου 51, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009, πρέπει επίσης να απορριφθεί.

***Επί του δευτέρου λόγου ακυρώσεως στην υπόθεση T-911/16, με τον οποίον προβάλλεται παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης***

- 63 Με τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως, η Wedl & Hofmann υποστηρίζει ότι είναι πολύ δυσχερέστερη η απόδειξη της ουσιαστικής χρήσης ενός σήματος του οποίου δικαιούχος είναι μια μικρή επιχείρηση όπως η ίδια. Κατά τη Wedl & Hofmann, η προσβαλλόμενη απόφαση παραβίασε την αρχή της ίσης μεταχείρισης με το να επιβάλλει στην εταιρία αυτή αυξημένες απαιτήσεις όσον αφορά την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων ως προς τη χρήση του σήματος.
- 64 Το EUIPO και ο K. Hesse αμφισβητούν τα επιχειρήματα της Wedl & Hofmann.
- 65 Κατά πάγια νομολογία, η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιτάσσει να μην επιφυλάσσεται σε όμοιες καταστάσεις διαφορετική μεταχείριση ούτε σε διαφορετικές καταστάσεις όμοια μεταχείριση, εκτός αν η διαφοροποίηση δικαιολογείται αντικειμενικώς (αποφάσεις της 17ης Ιουλίου 1997, National Farmers' Union κ.λπ., C-354/95, EU:C:1997:379, σκέψη 61, και της 16ης Σεπτεμβρίου 2004, Merida, C-400/02, EU:C:2004:537, σκέψη 22).
- 66 Επιπλέον, πρέπει να θεωρηθεί ότι, καίτοι η ουσιαστική χρήση εκτιμάται κατά περίπτωση, τούτο δεν σημαίνει ότι λαμβάνονται κυρίως υπόψη ο κύκλος εργασιών ή ο όγκος των πωλήσεων κατά την κρίσιμη περίοδο. Πράγματι, το άρθρο 51, παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009 και ο κανόνας 22, παράγραφος 3, του κανονισμού 2868/95 δεν αποσκοπούν στην εκτίμηση της εμπορικής επιτυχίας ούτε στον έλεγχο της οικονομικής στρατηγικής μιας επιχείρησης ούτε, ακόμη, στην προστασία μόνον των σημάτων που ανήκουν στις σημαντικές από απόψεως μεγέθους εμπορικές εκμεταλλεύσεις (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 8ης Ιουλίου 2004, VITAFRUIT, T-203/02, EU:T:2004:225, σκέψεις 36 έως 38).



- 67 Το τμήμα προσφυγών έκρινε ότι τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η Wedl & Hofmann δεν αρκούσαν για να αποδείξουν την ουσιαστική χρήση του επίδικου σήματος όσον αφορά τα προϊόντα και τις υπηρεσίες των κλάσεων 7, 11, 20, 21, 25, 28, 30, 34 και 38, με εξαίρεση τα προϊόντα των κλάσεων 21 και 25, αφού προέβη σε σφαιρική εκτίμηση, λαμβάνοντας υπόψη όλους τους παράγοντες που ασκούν επιρροή στην επίδικη υπόθεση.
- 68 Εξάλλου, η εκτίμηση του ουσιαστικού χαρακτήρα της χρήσης ενός σήματος δεν μπορεί να συνεπάγεται διαφορετική μεταχείριση μεταξύ μεγάλων και μικρών επιχειρήσεων, στο μέτρο που, κατά την εκτίμηση αυτή, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των γεγονότων και περιστάσεων που μπορούν να αποδείξουν το υποστατό της εμπορικής εκμετάλλευσης, ιδίως η χρήση που θεωρείται δικαιολογημένη στον οικείο οικονομικό τομέα για τη διατήρηση ή δημιουργία μεριδίων αγοράς υπέρ των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προστατεύει το σήμα, η φύση των εν λόγω προϊόντων ή υπηρεσιών, τα χαρακτηριστικά της αγοράς, η έκταση και η συχνότητα χρήσεως του σήματος (απόφαση της 8ης Ιουλίου 2004, VITAFRUIT, T-203/02, EU:T:2004:225, σκέψη 40).
- 69 Επομένως, δεν μπορεί να προκύπτει διαφορετική μεταχείριση κατά την εκτίμηση της ουσιαστικής χρήσης ενός σήματος αναλόγως του μεγέθους της επιχείρησης, στον βαθμό που ο ουσιαστικός χαρακτήρας της χρήσης του εκτιμάται βάσει των ίδιων αντικειμενικών κριτηρίων που απαριθμούνται στο σημείο 68 ανωτέρω, ανεξαρτήτως του μεγέθους της επιχείρησης.
- 70 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, στην υπόθεση T-911/16, ο λόγος ακυρώσεως που αντλείται από παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης πρέπει να απορριφθεί. Δεδομένου ότι απορρίπτεται ο λόγος αυτός, καθώς και εκείνος με τον οποίον προβάλλεται, κατ' ουσίαν, παράβαση του άρθρου 51 παράγραφος 1, στοιχείο α', του κανονισμού 207/2009, απορρίπτεται και η προσφυγή στην υπόθεση αυτή στο σύνολό της.

#### **Επί των δικαστικών εξόδων**

- 71 Κατά το άρθρο 134, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου.
- 72 Δεδομένου ότι ο Κ. Hesse ηττήθηκε στην υπόθεση T-910/16, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, σύμφωνα με το αίτημα του EUIPO και της Wedl & Hofmann.
- 73 Δεδομένου ότι η Wedl & Hofmann ηττήθηκε στην υπόθεση T-911/16, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα, σύμφωνα με το αίτημα του EUIPO και του Κ. Hesse.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα)

αποφασίζει:

- 1) Συνενώνει τις υποθέσεις T-910/16 και T-911/16 προς έκδοση κοινής απόφασης.
- 2) Απορρίπτει τις προσφυγές.
- 3) Στην υπόθεση T-910/16, καταδικάζει τον Kurt Hesse στα δικαστικά έξοδα.
- 4) Στην υπόθεση T-911/16, καταδικάζει τη Wedl & Hofmann GmbH στα δικαστικά έξοδα.

Γρατσίας

Labucka

Ulloa Rubio

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 4 Απριλίου 2019.

(υπογραφές)